

وقف در آئینه آیات و روایات با بررسی شمول آن در مالکیت فکری

سیدمصطفی ملیحی^۱، مرتضی صفری تبار^۲

(تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۳/۰۹/۱ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۴۰۳/۰۹/۱۲)

چکیده

وقف؛ با تکیه بر بار معنایی آن در عیون، توانسته بسیاری از نیازهای بشری را برآورده سازد و حال این پرسش ایجاد می‌گردد که آیا وقف در حقوق معنوی و غیر عین نیز جاری است یا خیر؟ مشهور فقهای امامیه با محدود در نظر گرفتن دایره اموال در اموال مادی برای موقوفه شرایطی را ذکر کرده‌اند که این شرایط فقط بر اموال مادی قابل تطابق است و حال آنکه با گسترش دایره اموال و توسعه بازارهای اقتصادی؛ امروزه اموالی بوجود آمده که مادی نیستند اما ارزش مالی آنها کمتر از اموال مادی نیست. در این پژوهش با نگاهی دیگر به آیات و روایات و نقد و بررسی دلایل منکرین صحت وقف حقوق مالکیت فکری به عنوان مالی غیرمادی نظریه صحت وقف این اموال ثابت می‌شود.

کلید واژه‌ها: آیات، روایات، وقف، شرایط مال موقوفه، حقوق مالکیت فکری، اموال غیر مادی.

s.mostafa.malihi@gmail.com

۱. استادیار دانشگاه علوم و معارف قرآن کریم، تهران، ایران (نویسنده مسئول)؛

safaritamarmorteza@gmail.com

۲. استادیار جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران؛

۱- مقدمه

با نگاه به آیات و روایات درمی‌یابیم که نهاد وقف تنها به وقف عین متوقف نمی‌شود. چرا که آیاتی که در مورد وقف است همچون آیات ۴۶ سوره کهف و ۲۰ سوره انفال اشاره به هر نوع عملی دارد که در راه خدا باشد و بتوان آن را به عنوان باقیات الصالحات یاد کرد. هر چند فقهاء در کتب فقهی با تمسک به برخی از روایات باب وقف، شرایطی را برای مال موقوفه ذکر کرده‌اند که بدون تردید این شرایط بر اموال مادی مانند خانه و زمین قابل تطبیق است ولی از آنجا که امروزه با توسعه اقتصادی و اجتماعی انواعی از دارایی‌ها بوجود آمده است که در مقایسه با مفاهیم سنتی به جای مانده از گذشته امری جدید است، چرا که دارایی‌های سنتی عموماً چهره مادی داشته ولی دارایی‌های جدید غیرمادی بوده که ارزش مالی آنها کمتر از اموال مادی و سنتی نیست. یکی از این دارایی‌های نوظهور که امروزه دارای ارزش اقتصادی بسیار گشته و از سوی دولتها مورد حمایت قرار گرفته حقوق مالکیت فکری است. اگر به همان نگاه سنتی اکتفاء کنیم و موقوفه را منحصر در خانه و زمین و سایر اموال غیرمنقول بدانیم، بسیاری به دلیل نداشتن اینگونه از اموال از این سنت حسنه محروم می‌شوند بنابراین با اثبات مشروعیت وقف اینگونه اموال این زمینه فراهم می‌شود که اینگونه افراد نیز بتوانند در این سنت حسنه سهیم شوند. حال سؤال این است که آیا حقوق مالکیت فکری به عنوان یک مال غیرمادی شرایط مال موقوفه را داراست تا بتواند مورد وقف واقع شوند یا خیر؟

۲- پیشینه

وقف سنت حسنه‌ای است که پیشینه‌ای به درازای اسلام و بلکه برخی آن را به قبل از اسلام برده‌اند. این سنت حسنه علی‌رغم اهمیتی که در شرع مبین اسلام دارد دارای حقیقت شرعی نیست بلکه از عقود امضایی است که پیش از اسلام در میان عقلا متداول بوده است

و اسلام با اضافه کردن حدود و قیود و شرایطی آن را امضاء کرده است. با توجه به همین اهمیتی که نهاد وقف در اسلام دارد فقهای اسلام در کتب فقهی با بررسی روایاتی که در این باب وارد شده، ارکان و شرایط مال موقوف را استنباط کرده‌اند این شرایط عموماً با اموال مادی سازگار است اما با اموال نوبنیادی که در اثر تطور بازارهای اقتصادی بوجود آمده و دارای ماهیت غیرمادی است سازگار نیست لذا این ضرورت بوجود می‌آید که شرایط مال موقوفه در این‌گونه اموال بررسی شود. یکی از این اموال غیرمادی که مورد توجه بازارهای سرمایه قرار گرفته حقوق مالکیت فکری است. موضوعات مشابه زیادی وجود دارد که به دلیل غیرمادی بودن در صحت وقف آنها تردید شده و پیرامون آنها مقالات زیادی نوشته شده مانند وقف سهام تجاری، وقف حقوق معنوی وقف اموال معنوی. اما در این مقاله پیرامون خصوص وقف حقوق مالکیت فکری که یکی از اموال غیرمادی است که دارای ارزش اقتصادی زیاد می‌باشد بحث می‌شود.

۳- مفهوم‌شناسی

۳-۱. مفهوم وقف

در اصطلاح فقهاء معانی گوناگونی برای وقف ذکر شده است که این تعاریف تفاوت‌هایی با هم دارند:

۱-۱. در برخی کتب فقهی مانند المبسوط (المبسوط فی فقه الإمامیه، ۳/ ۲۸۶) و فقه القرآن راوندی (فقه القرآن (راوندی؛ ۲)) و الوسيله (طوسی؛ ۳۶۹) و السرائر (حلی، ۳/ ۱۵۲) و الجامع للشرایع (یحیی بن سعید حلی، ۳۶۹) وقف را (تحبیس الاصل و تسبیل المنفعه) یعنی حبس اصل مال و آزاد گذاشتن منفعت آن مال دانستند.

۱-۲. اما در برخی دیگر از کتب فقهی مانند کتاب قواعد الاحکام (حلی، ۲/ ۳۸۷) و التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، ۲/ ۲۹۹. أما الوقف: فهو تحبیس الأصل و إطلاق المنفعه) و المختصر النافع (محقق حلی، ۱/ ۱۵۶) و اللمعه (شهیدثانی، ۹۹؛ وَهُوَ تَحْبِيسُ

الأَصْلُ وَإِطْلَاقُ الْمُنْفَعَةِ) و الشرائع (محقق حلی، ۱۶۵/۲) و جواهرالکلام (نجفی، ۳/۲۸) عبارت (تسبیل المنفعه) را نپذیرفته و وقف را به «تحبیس الاصل و اطلاق المنفعه» یعنی حبس کردن اصل مال و رها کردن منفعت آن مال، تعریف کرده‌اند.

بنابر آنچه در کتاب مفتاح الکرامه (حلی، ۴۱۵/۲۱) نقل شده دلیل ترجیح (اطلاق) بر (تسبیل) اظهاریت (اطلاق) در رساندن و آشکار کردن حقیقت وقف است چرا که مراد از وقف تحبیس اصل مال و استفاده از منافع مال و حفظ مال از هرگونه تصرفات ناقله است. اما این معنا با (تسبیل المنفعه) رسانده نمی‌شود چرا که (تسبیل) با (تحبیس الاصل) سازگار نیست و هرگونه تصرفات ولو اینکه ناقل اصل باشد را شامل می‌شود.

البته در میان فقهای معاصر ما مرحوم امام خمینی (امام خمینی، ۶۲/۲) و مرحوم خویی در منهاج الصالحین (خویی، ۲۳۱/۲) تسبیل را بر اطلاق ترجیح داده‌اند.

۳-۱. بعضی از فقها در باب وقف تعبیراتی چون صدقه و یا صدقه جاریه را دارند مثلاً شیخ مفید در کتاب المقنعه (المقنعه، للشيخ المفيد، ۶۵۲؛ باب الوقوف و الصدقات و الوقوف فی الأصل صدقات...) و ابن ادریس در کتاب السرائر (حلی، ۱۵۲/۳) بایی را با عنوان (الوقوف و الصدقات) نوشته و در آن وقف را در اصل صدقه می‌دانند. و یا شهید اول در کتاب الدروس (شهیداول؛ ۲۶۳/۲). وقف را به صدقه جاریه تعریف کرده و ثمره آن را «تحبیس الاصل و اطلاق المنفعه» می‌داند.

۴-۱. منشا اختلاف در تعریف: دلیل اختلاف علماء در تعبیر از وقف و تعریف آن این است که این تعاریف، تعاریف حقیقی نیستند که جامع افراد و مانع اغیار باشند، بلکه، بنابر فرموده شهید ثانی در مسالک (شهیدثانی، ۳۰۹/۵) هر یک از این تعاریف، تعریف به بعض خواص وقف است که در روایات ذکر شده است به این بیان که علی‌رغم اینکه وقف دارای حقیقت متشرعه (شاهرودی و دیگران، ۳۴۷/۳)

حقیقت متشرعه: استعمال لفظ در معنایی خاص بدون قرینه توسط مسلمانان را حقیقت

متشرعه گویند. است نه شرعیه (منتظری؛ ۴۱۱/۸)

حقیقت شرعیه: به الفاظ و موضوعاتی گفته می‌شود که در شرع برای معانی خاص تعیین شده‌اند مانند نماز، روزه، حج، و نظائر آن و در واقع، شارع مقدس استعمال این الفاظ را به صورت حقیقی در معانی خاصی، قرار داده است.)، ولی فقها تعاریف خود را از وقف بر اساس احادیث اهل بیت علیهم‌السلام ذکر کرده‌اند که در آن احادیث تعبیر مختلفی از وقف شده است.

۳-۲. مفهوم حقوق مالکیت فکری

حقوق فکری حقوقی است که دارای ارزش اقتصادی است و موضوع آنها شیء مادی نیست موضوع این حقوق در واقع اثر فکری انسان است. این حقوق شامل حق مؤلف و هنرمند، حق مخترع، حق تاجر نسبت به نام تجاری و علائم صنعتی و حق سر قفلی است (صفایی، ۴۴)

۴- وقف در آئینه آیات و روایات

اسلام به‌گونه‌ای اساسی و ریشه‌ای تمام نیازهای جامعه و پیروان خود را بررسی کرده و راه‌حلهایی را ارائه داده که ضامن و در بردارنده‌ی گسترش عدالت و مساوات است. بعضی از این قوانین عبارتند از: زکات، خمس، صدقه و وقف که به مدد آنها مشکلات اقتصادی جامعه بر طرف می‌شود و طبقه‌ی سرمایه‌دار همدیف گروه محروم و مستضعف می‌شود. ولی با گسترش جامعه اسلام از نظر جمعیت و محدوده‌ی جغرافیایی نیازهای بشر نسبت به گذشته تفاوت بسیاری یافت. بدین جهت نیاز به منابع اقتصادی ضرورت بیشتری یافت. از این رو وقف در میان مسلمانان دارای ارزش والایی است. چرا که در پیشبرد شئون زندگی و استحکام پایه‌های گوناگون اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی، و بهداشتی جامعه اسلامی نقش موثر و به سزایی داشته است. اسلام به پیروان خود دستور داده تا با اجرای دستورات قرآن و شارع مقدس برای محرومیت‌زدایی از جامع‌ی اسلامی اقدام کنند. یکی از روش‌های نیکو و سنتهای حسنه «وقف» است. وقف از دیر باز به شکل‌های

گوناگونی در تاریخ بشر وجود داشته است و اسلام آن را در مسیری روشن، منطقی، هدفدار، مترقی و دقیق نهاده است.

مطلبی که ما در مقام استفاده از آیات و روایات در این مقاله هستیم آن است که با آوردن متن آیات و روایاتی که میتان برای وقف اثبات نمود توجه داد که در هیچ جای آن به عین بودن مستفاد برای وقف اشاره نشده است. فلذا به عنوان نمونه وقتی برای وقف به آیات الهی قرآن متمسک می‌شویم آن را به عنوان عمل صالح و باقیات الصالحات می‌بینیم. از این رو می‌توان برای وقف حقوق معنوی از جمله مالکیت فکری به آن عمل کرد. البته در جای خود به ارزیابی ادله منکرین و رد آنها اشاره خواهد شد.

۴-۱. وقف در آئینه آیات

در قرآن آیه‌ای که بر وقف و احکام آن صراحت داشته باشد، وجود ندارد. ولی دانشمندان اسلامی از کلیت برخی مفاهیم اخلاقی که در قرآن ذکر شده است، چنین دریافته‌اند که وقف مورد تایید قرآن کریم است. چرا که اعمال خیر و صالح همواره در آیات این کتاب شریف و مقدس ستوده شده و به طور عموم هر آنچه که بر انجام کارهای نیکو و تشویق بدان دلالت داشته باشد، بر وقف نیز دلالت می‌کند. به تعبیر دیگر می‌توان گفت که روح وقف مورد تایید قرآن کریم گرفته است. به عنوان تبرک چند آیه را نقل می‌کنیم.

۱. «وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمْلاً» (الکھف، ۴۶)

کارهای شایسته‌ی ماندنی نزد پروردگارت از نظر پاداش، بهتر و امید آن بیشتر است.

۲. «لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ» (آل عمران، ۹۲)

هرگز به مقام نیکوکاران و خاصان خدا نخواهید رسید، مگر آنکه از آنچه دوست دارید

در راه خدا انفاق کنید.

۳. «وَمَا تَقْدِمُوا لِأَنْفُسِكُمْ مِنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِنْدَ اللَّهِ هُوَ خَيْرٌ وَأَعْظَمَ أَجْرًا» (المزمل، ۲۰)

هر عمل نیک برای آخرت خود پیش فرستید پاداش آن را نزد خداوند بیابید و آن اجر

و ثواب آخرت (بهشت ابدی) بسی بهتر و بزرگتر و بیشتر است.

۴. «وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ مَرَدًّا» (مریم، ۷۶)

و کارهای صالحی که اجرش نعمت ابدی است، نزد پروردگار تو (از مال و جاه فانی دنیا) هم از جهت ثواب الهی و هم از جهت حسن عاقبت اخروی بهتر است.

۵ - «لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ» (البقره، ۱۷۷)

نیکوکاری بدان نیست که روی به جانب مشرق و مغرب کنید چرا که این بی اثر است (در جواب یهود و نصارا) لکن نیکوکار کسی است که به خدا و روز قیامت و فرشتگان و کتاب آسمانی و پیامبران ایمان آورد و اموال خود را در راه دوستی خدا بر خویشان و یتیمان و فقیران و در راه ماندگان و مستمندان بدهد و در آزاد ساختن بندگان صرف کند...

۲-۴. وقف در آئینه روایات

درباره‌ی وقف و ارزش و ویژگی‌های آن روایات متعددی نقل شده که چند نمونه را بیان می‌کنیم. در حدیث مشهوری از رسول خدا ﷺ نقل شده که فرموده اند:

«إذا مات ابن آدم انقطع عمله، الا فی ثلاث، صدقة جاریة، او علم ینتفع به، او ولد صالح یدعو له» (حرعاملی، ۲۹۲/۱۳)

یعنی: هرگاه فرزند آدم بمیرد عمل او قطع می‌شود مگر از سه چیز: صدقه‌ی جاریه (وقف به عنوان نمونه‌ای از صدقه جاریه) علمی که از آن سود برده شود. یا فرزند صالحی که برای او دعا کند.

رسول گرامی اسلام در حدیث دیگری می‌فرماید:

«ان مما یلحق المؤمن من عمله و حسناته بعد موته علما نشره و ولدا صالحا ترکه، و مصحفا ورثه او مسجدا بناه. او بیتا لابن السبیل بناه او نهرا اجراه، او صدقة اخرجها من ماله فی صحته و حیاته و تلحقه من بعد موته (پاینده، ۱۸۳)

یعنی: چند چیز است که بعد از مرگ مومن پاداش آنها به او می‌رسد، علمی که از خود به یادگار گذاشته باشد، فرزند صالحی که جانشین خوبی برای او باشد، قرآنی که به ارث گذاشته باشد، مسجدی که ساخته، منزلی که برای مسافران در راه مانده بنا کرده، نهری که آن را جاری ساخته است و صدقه‌ای که در حال حیات و زندگی خود انجام داده باشد.

و در روایت دیگری چنین می‌فرماید:

کسی که در کنار جاده‌ای برای عابران منزلی بسازد، خداوند در روز قیامت او را بر مرکبی که از گوهر تزیین شده سوار می‌کند و نور صورت او بر تمام نورها برتری می‌یابد تا آنجا که برابر نور حضرت ابراهیم قرار می‌گیرد و مردم می‌پرسند، آیا این فرشته‌ای از فرشتگان است. هرگز مانند او را ندیده ایم و با شفاعت وی هزار هزار انسان به بهشت می‌روند (حرعاملی، ۵۶۲/۱۱)

امام صادق علیه السلام در روایتی می‌فرماید:

هیچ پاداشی انسان را پس از مرگ تعقیب نمی‌کند مگر در سه خصلت: صدقه‌ای که در زمان حیات بدهد که این صدقه پس از مرگش تا روز قیامت به عنوان صدقه‌ی موقوفه‌ی غیرقابل ارث جریان خواهد داشت. یا سنتی نیکو که آن را بنیان نهد که خود بدان عمل کرده و دیگران نیز پس از او بدان عمل کنند یا فرزندی که برای او طلب مغفرت کند (صدوق، ۹۹/۱) و بدین مضمون از امام صادق علیه السلام روایات متعددی نقل شده که نقل همه آنها باعث طولانی شدن بحث می‌شود، بدین جهت شما را به مصادر آن ارجاع می‌دهیم (مفید، ۱۰۲؛ طوسی، ۲۴۲)

۵- شمولیت وقف در مالکیت فکری

فقه‌های مسلمان برای برقراری نهاد وقف ارکان و شرایطی قائل هستند (وهبه زحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، ۷۶۰۶) با توجه به ارکان و شرایط وقف خصوصاً شرایط مال موقوفه که با موضوع این تحقیق در ارتباط است و اقوال فقها پیرامون آن و با در نظر

گرفتن شرایط قانونی آن، اکنون ادله‌ای را که می‌توان بر بطلان وقف حقوق مالکیت فکری اقامه کرد (اعم از اینکه در کلمات فقها و حقوق دانان به آن اشاره شده باشد یا خیر) بیان و ارزیابی می‌گردد.

طرفداران نظریه بطلان وقف حقوق مالکیت فکری از چند جهت اشکالاتی را بر وقف این حقوق وارد کرده‌اند و پذیرش آن را برخلاف شرایط عامه و خاصه مال موقوفه می‌دانند که ادله آنها مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.

الف. ارزیابی دلیل عدم مالیت حقوق مالکیت فکری

ایراد نخست مبنی بر مال نبودن حقوق مالکیت فکری وارد نمی‌باشد چرا که مالیت، امری اعتباری و انتزاعی است و به گفته برخی اندیشمندان عنوان مالیت از اشیایی انتزاع می‌شود که دارای ویژگی‌هایی هستند که انسان نوعاً به آنها تمایل و رغبت دارد و حاضر است در برابر آنها به عنوان عوض چیزی را بذل نماید. (الاصفهانی، ۴۲/۵)

حال پیرامون این که چه ویژگی‌هایی موجب رغبت می‌شوند، محققان به اموری اشاره کرده‌اند:

مرحوم ایروانی در تحقق مالیت به عنصر نیاز مندی افراد به شیء و عدم دسترسی به آن بدون تلاش اشاره می‌کند. (ایروانی، ۱۶۵).

مرحوم نائینی امور چهار گانه زیر را در مالیت شیء دخیل می‌داند:

۱. شیء دارای منفعت یا خاصیت باشد. مراد از منفعت، قابلیت انتفاع و بهره‌مندی از شیء بدون از بین رفتن عین آن است و منظور از خاصیت، بهره‌مندی است که موجب از میان رفتن عین می‌گردد.

۲. نگهداری شیء به لحاظ منفعت یا خاصیت معقول باشد.

۳. خردمندان در ازای آن مال بپردازند.

۴. منفعت و یا خاصیت شیء نباید مورد نهی قانون‌گذار قرار گرفته باشد. (نائینی، ۳۶۵/۲)

مرحوم حکیم در باره مالیت می‌فرماید: «مالیت یک اعتبار عقلایی است که ناشی می‌شود از شیئی که دارای خصوصیتی است که موجب حادث شدن میل و رغبت مردم به آن می‌شود، به طوری که مردم در به دست آوردن آن، با هم رقابت و بر سر آن نزاع می‌کنند. البته رقابت به مجرد منافع موجود در اشیاء حاصل نمی‌شود بلکه کمیابی آن نیز در تحقق سبقت و رقابت برای به دست آوردن لازم است. بنا بر این، آب در کنار رود خانه و هیزم در جنگل مال محسوب نمی‌شود.» (حکیم، ۳۲۶)

مطالب فوق بر اشیاء ملموس خارجی کاملاً صدق می‌کند. یعنی در باره وجود منفعت و عدم آن در یک شیء مادی بحثی وجود ندارد اما در باره موضوعات فکری جای بحث و سخن است زیرا وقتی به ذات اینگونه موضوعات نگاه می‌کنیم در می‌یابیم که حیثیت فکری اثر، دارای عنصر کمیابی و ندرت نیست؛ زیرا وقتی کسی چیزی را اختراع می‌کند، همگان می‌توانند از فکر و ایده او استفاده کنند اما از آنجا که موضوع مالکیت فکری یک موضوع اعتباری می‌باشد و با اعتبار موضوع، جهت فکری اثر از جهت مادی آن جدا می‌شود و با تعیین یافتن موضوع اعتباری، دیگران در استفاده از آن دچار محدودیت می‌شوند، البته هر چند مردم به صورت طبیعی از موضوع آگاهی دارند ولی آگاهی داشتن غیر از استفاده اقتصادی از موضوع است. همچنین در اختیار داشتن یکی از مصادیق مالکیت فکری نیز به معنای مالکیت بر موضوع مالکیت فکری نیست؛ چون فرض این است که در اعتبار، جنبه فکری و مادی اثر را از هم جدا می‌کنیم. همچنین اعتبار یافتن موضوع مالکیت فکری، با آزادی افراد تنافی ندارد؛ زیرا آزادی با مالکیت در تعارض نیست. به عبارت دیگر، آنچه در اختیار دیگران است، حیثیت طبیعی اثر است ولی آنچه که مملوک است، یک امر اعتباری است. همچنین اعتبار موضوع به لحاظ مصالح و منافع فراوان و آثار اقتصادی است؛ یعنی اگر چه دیگری می‌تواند از مظهر عینی یک پدیده فکری استفاده کامل کند و از این حیث آزاد است، اما در منافع اقتصادی ناشی از موضوع اعتباری ذی حق نیست. بنا بر این عدم استفاده او ناشی از مالک نبودن موضوع فکری است. (حکمت‌نیا، ۱۶۴-۱۶۸)

بنابراین از آنجا که امروزه قوانین ملی و کنوانسیون‌ها و معاهدات بین‌المللی زیادی حقوق مالکیت فکری را شناسایی و قواعد آنها را مشخص نموده‌اند و یکی از اهداف نظام مالکیت فکری تأمین منافع اقتصادی پدید آورندگان آثار فکری است و بر همین اساس بخشی از حقوق مترتب بر پدیده‌های فکری، حقوق اقتصادی است. و از آنجا که سازمان تجارت جهانی این حقوق را به عنوان مال و حتی مشابه اموال مادی تلقی و موضوع تجارت بین‌الملل قرار داده است. و از آنجا که با وجود مستحدثه بودن این اموال - (که البته در زمان حاضر دیگر نمی‌توان آنها را جدید دانست) - فقهای مسلمان از همه مذاهب در خصوص آنها اظهار نظر کرده‌اند و غالب قریب به اتفاق این بزرگواران و حقوقدانان همه کشورهای مسلمان آنها را مال تلقی می‌کنند. (محمدی پژمان، وقف حقوق معنوی مجموعه مقالات در کتاب وقف و تمدن اسلامی، ۱) دیگر جای تأمل باقی نمی‌ماند که مالکیت فکری دارای مالیت می‌باشد، خصوصاً با توجه به اینکه این حقوق مورد حمایت قانونگذار قرار گرفته است.

ب. ارزیابی دلیل عدم مشروعیت حقوق مالکیت فکری

از آنجا که برای اثبات عدم مشروعیت مالکیت فکری به چهار دلیل استناد شده بود لذا برای ارزیابی صحت و سقم دلیل عدم مشروعیت این حقوق ناچاریم به بررسی این چهار دلیل بپردازیم.

۱. دلیل اول عدم اعتبار مالکیت فکری توسط شارع با وجود منشأ اعتبار آن بود. این سخن که در زمان شارع منشأ اعتبار و انتزاع حقوق مالکیت فکری وجود داشته قابل انکار نیست؛ چرا که در زمان شارع کتابی تدوین و اختراعی صورت گرفته است ولی باید دید موضوع مالکیت فکری صرف اختراع و ابداع و تألیف است، یا عنصر دیگری در این میان دخیل است. به نظر می‌رسد آنچه موضوع مالکیت فکری است به خصوص در اختراع و تألیف قابلیت انتشار و تکثیر می‌کمانیکی به صورت وسیع است و در اینجا است که حقوق

مالکیت فکری به خصوص در حوزه حقوق اقتصادی مطرح می‌شود. به عبارت دیگر از هنگامی که نتیجه اختراع یا حاصل یک امر ادبی، قابلیت این را پیدا کرد که با ابزار مکانیکی به صورت وسیع انتشار یابد، و این امر موجب سودآوری فراوان گردید، موضوع اعتبار مالکیت فکری مطرح شد. به همین دلیل، برخی اندیشمندان مانند کانت بر این باورند که امور هنری که اشخاص با کار بدنی خود و بدون دخالت ماشین به وجود می‌آورند، مالک هستند هرچند یکی از آنها آن را از دیگری الگو گرفته باشد. در زمان شارع وضعیت همین گونه بوده است؛ یعنی اگر شخصی ابداع و ابتکاری داشته است زمانی این ابداع به بار می‌نشسته که با کار دستی به نتیجه رسد و مصداق آن تولید شود که در حقیقت ارزش اقتصادی اختراع بیشتر نتیجه کار فیزیکی بوده است. حال اگر دیگری هم با تقلید، چنین کاری را انجام می‌داده، با نیروی بدنی خود نتیجه مشابهی را تولید می‌کرده است. پس در این میان، نقش ابداع و ابتکار صرف در ایجاد اثر تقلیدی به قدری نادر بوده که عرف به آن اعتنا نمی‌کرده است، نه اینکه اعتنا می‌کرده ولی عرف آن را معتبر نمی‌دانسته است؛ درست مثل مصادیق اموال که چه بسا عرف در دوره‌ای به لحاظ نبود و یا ندرت منفعت مورد رغبت به شیء، آن را مال نمی‌دانسته ولی با گذشت زمان منفعت و فایده آن شیء ظاهر و شیء تبدیل به یک مال ارزشمند شده است. در اینجا هم همین وضعیت وجود دارد. عرف صرف الگو برداری و تقلید و استفاده از هیأت به کار رفته در یک اختراع را دارای اهمیت نمی‌دانسته و در نتیجه هیأت‌های موجود در اختراعات و تألیفات، دارای منافع نبوده و در نتیجه مورد رغبت هم قرار نمی‌گرفته است. ولی اکنون عمده آثار و فواید اقتصادی یک اثر، حاصل هیأت بکار رفته در آن و امکان تولید و تکثیر مکانیکی آن در سطح وسیع است. (حکمت‌نیا، ۳۶۹)

۲. دلیل دوم تنافی مالکیت فکری با قاعده سلطنت بود که مستند شده بود به کلام فقیهانی مانند حضرت امام که حق مؤلف و حق اختراع را که نزد عرف ثابت است با قاعده سلطنت بر اموال و نفوس معارض می‌دانست. شایان ذکر است که امام خمینی این حکم را

در جواب بعضی از استفتائاتی که از ایشان به عمل آمده بود، بدون ذکر مبنای حکم، بیان نموده‌اند. در سال ۱۳۵۸ استفتایی به شرح ذیل از امام خمینی صورت گرفت: حضور محترم نائب الامام آیت الله العظمی خمینی السلام علیکم و رحمه الله. اما بعد، ... عده‌ای با انحصار قرار دادن کتب اسلامی به خود قیمتی بسیار گزاف بر آن می‌نهند. مثلاً کتاب ۱۶ تومانی را ۷۰ تومان می‌فروشند و چنانچه کسی اقدام به نشر بنماید مورد تعقیب قانونی قرار می‌گیرد. آیا در اسلام حق چاپ و نشر بدون اجازه ناشر یا مترجم یا مؤلف می‌شود یا انحصاری است به مترجم و ناشر اول؟ ایشان در جواب فرمودند: «چنین حقی در شریعت مقدسه ثابت نیست.»

در پی این اسفتاء بود که حاکم شرع وقت آیت الله خلخالی نوشت: چون به فتوای امام خمینی حق طبع و نشر نمی‌تواند به کسی مربوط باشد، لذا هر کس هر کتابی را می‌تواند طبع کرده و در اختیار مردم بگذارد و هیچ‌کس نمی‌تواند جلوگیری نماید چون حق طبع و نشر در اسلام محفوظ نیست لذا جلوگیری از آن جرم است.

۳. دلیل سوم تنافی مالکیت فکری با آزادی تجارت بود لیکن اگر بتوان دلیلی بر مشروعیت مالکیت فکری اقامه کرد و بتوان مشروعیت مالکیت فکری و مشروعیت حق عرفی مؤلف را اثبات کرد دیگر مخالفت با آزادی و اباحه تجارت صورت نمی‌گیرد؛ زیرا مخالفت با آزادی تجارت زمانی است که عرف بدون دلیل از تقلید و تجارت به آن صنعت منع کند در حالی که با اثبات مشروعیت مالکیت فکری و اثبات حق عرفی مؤلف، منع از تقلید و تجارت دیگر بدون دلیل نبوده بلکه بخاطر مراعات حق مشروع مؤلف و یا مخترع صورت می‌گیرد.

۴. دلیل چهارم تنافی مالکیت فکری با مذاق شریعت بود، که این مطلب نیز قابل پاسخ است؛ زیرا توسعه و بذل علم با مالیت پدیده فکری منافاتی ندارد. حتی ممکن است ادعا شود که حمایت از مالکیت فکری زمینه اشاعه علوم را فراهم می‌کند و با حمایت از مالکیت فکری، دانشمندان، نتیجه تلاش خود را در اختیار دیگران می‌گذارند و افراد می‌توانند از آن

بهره ببرند. و معمولاً در نظام‌های مالکیت فکری برای ثبت ابداعات و اختراعات، تشریح اطلاعات علمی در دفاتری که در دسترس عموم است، ضرورت دارد. گذشته از این‌ها، به کارگیری آثار فکری در امور آموزشی بدون قصد انتفاع نیز ممنوعیتی ندارد.

البته آنچه محل سخن است، بهره برداری اقتصادی از پدیده‌های فکری است؛ یعنی اگر پدیده فکری دارای منافع اقتصادی باشد سخن این است که آیا این منفعت از آن پدید آورنده است همانطور که مدعیان حمایت از مالکیت فکری می‌گویند، یا اینکه منافع حاصل از انتشار و تولید به تولیدکننده‌ای می‌رسد که بدون صرف هزینه از آثار فکری دیگران استفاده کرده است. پس اولاً؛ توصیه و سفارش به بذل علم با عدم مالیت پدیده فکری تلازم ندارد.

ثانیاً؛ در مواردی که استفاده از پدیده فکری در راه ترویج دانش است، بهره‌برداری از دانش و یافته‌های فکری دیگران آزاد و مجانی است.

و ثالثاً؛ بهره‌برداری از نتیجه کار و تلاش فکری که دارای مصادیق معین است، بهره‌مندی از نتیجه کار است و بهره‌برداری از نتیجه کار مشروع است.

خلاصه این که حمایت از مالکیت فکری تنافی با مذاق شریعت ندارد بلکه حمایت از پدید آورنده و محترم شمردن کار او متناسب با شریعت است که به کار و عمل پدیدآورنده احترام گذاشته و عرف نیز برای آن عمل مالیت قائل شده است. (حکمت‌نیا، ۳۷۴)

ج. ارزیابی دلیل عدم عین خارجی بودن حقوق مالکیت فکری

برای ارزیابی این دلیل باید گفت:

اولاً؛ مطالعه تاریخ فقه و روند تکاملی نظریات فقهای مختلف این مطلب را تأیید می‌کند که ابتدا وقف به اموال غیر منقول محدود بوده است و به تدریج اموال منقول نیز مشمول آن قرار گرفته‌اند. (اسود، ۳۸۱) در زمان این فقهای شریف اموال به‌طور عمده در اعیان منحصر بوده‌اند و فقها در مورد آنها اظهارنظر کرده‌اند، ولی، با توجه به این که حقوق مالکیت فکری

از پدیده‌های نو ظهوری هستند که در عصر شارع مقدس و ائمه طاهرین وجود نداشته‌اند اگر چه منشأ انتزاع آن در زمان شارع وجود داشته است؛ چرا که در زمان شارع مقدس هم تألیف، اختراع و ابتکار وجود داشته است اما چون عرف برای مؤلف، مخترع، و مبتکر حقی اعتبار نمی‌کرده شارع هم اعتبار نفرموده است ولیکن در عصر حاضر که قابلیت انتشار و تکثیر اختراع و تألیف به صورت وسیع وجود دارد و این امر موجب سودآوری فراوان گردیده لذا عرف برای مآلف و مخترع و مبتکر حق تألیف و اختراع و ابتکار قائل شده و این حق مآلف و مخترع و مبتکر دارای ارزش مالی و اقتصادی فراوانی می‌باشد بنابراین اگر قرار باشد در عصر حاضر فقها دست به کار تبیین و تنقیح قواعد وقف بزنند، باید از یک سو عنصر زمان و مکان را در استنباط احکام و از سوی دیگر کتاب و سنت را به تنهایی و بدون کلام فقهای متقدم در نظر بگیرند؛ چرا که مشروعیت وقف مبتنی بر آیات و روایاتی است که بشر را صرفاً به انجام امر خیر دعوت می‌کند نه اختصاص اعیان و اموال مادی؛ بنابراین می‌توان چنین نظر داد که وقف حقوق مالکیت فکری نیز می‌تواند دستور شرع را برآورده سازد.

بنابراین با توجه به گسترش دایره معاملات و تحولات اقتصادی و ایجاد بازارهای نوین در عرصه‌های اقتصادی همچون بازارهای مالی که موضوع آن‌های اموال و دارایی‌های غیرمادی است می‌توان گفت به لحاظ تاریخی هیچ منعی در مورد وقف حقوق مالکیت فکری به عنوان مال غیر مادی، از دیدگاه فقهای اسلام دیده نمی‌شود و اگر وقف منفعت و حق - با ماهیتی متفاوت از حقوق مالکیت فکری - انکار شده از این باب بوده که با توجه به شرایط آن زمان انتفاع از منفعت و حق، به همراه بقای آن دو ممکن نبوده است. بنابراین، فقیه و حقوقدان معاصر در مقام افتاء تنها ضوابط و معیارها را می‌بیند و با توجه به ضوابط و شرایط کنونی عصر حاضر مانعی برای وقف حقوق مالکیت فکری نمی‌بیند.

ثانیاً: این استدلال نا تمام است زیرا مال در فقه امامیه شامل چند گروه می‌شود:

۱. عین: که عبارت است از اشیاء مادی مستقل

۲. منفعت: که عبارت است از نفع و فایده عین که ممکن است مادی باشد مثل شیر گوسفند و یا غیر مادی باشد مثل بهره خانه مستأجره
 ۳. حق: مثل حق شفعه یا حق تحجیر یا حق خیار
 ۴. دین: که به استحقاق مالی در ذمه کسی را گویند.
- بنابراین «عین» در اینجا در مقابل «دین» و «منفعت» است که وقف آنها صحیح نیست. مرحوم صاحب جواهر (نجفی، ۱۵/۲۸) در جواهرالکلام در ذیل شروط مال موقوفه می‌فرماید: «وقف آنچه عین نیست، صحیح نمی‌باشد؛ مانند دین که وقف آن صحیح نیست؛ خواه سررسید آن فرارسیده باشد (حال باشد) یا خیر (مؤجل باشد)، و خواه بدهکار توانایی ادای دین را داشته باشد و یا در تنگی به سر برد. همچنین وقف کلی صحیح نیست؛ مثل اینکه بگوید: اسبی را وقف کردم، یا شتر آبکشی را وقف نمودم، یا خانه‌ای را وقف کردم؛ ولی آن اسب یا شتر یا خانه را تعیین نکند؛ گرچه آن را با اوصاف مشخصی توصیف نماید و نیز وقف منفعت هم صحیح نیست. دلیل بر بطلان وقف دین و کلی و منفعت این است که چنانکه گفته شد موقوف باید عین باشد و عین در مقابل هر سه اینها استعمال می‌گردد.»
- ثالثاً: در روایت مروی از رسول اکرم صلی الله علیه و آله و عبارت بسیاری از فقهاء «تحبیس الاصل» آمده است. اطلاق کلمه «اصل» در این عبارت هر مالی را که با انتفاع از آن، اصل آن محفوظ بماند شامل می‌گردد و لو عین نباشد. به نظر می‌رسد اشتراط عین بودن و تبدیل کلمه «اصل» به کلمه «عین» در تعبیر فقهاء در قرن‌های بعدی از این بابت بوده است که به استنباط ایشان مالی را که بتوان اصل آن را حبس کرد و منفعت آن را تسبیل کرد، باید مالی باشد که معین و در دسترس باشد و با صرف انتفاع از آن تلف نگردد و این چنین مالی فقط منحصر در اعیان می‌تواند باشد. لذا سایر فقهاء (عین بودن) را به عنوان شرط موقوفه بیان کرده‌اند، حتی برخی از ایشان، افزون بر آن در تعریف وقف، کلمه عین را که به معنای مال حاضر و در دسترس است (در کتب لغت برای کلمه عین که یکی از مشهورترین مشترکات لفظی است، معانی بسیاری شمرده شده است، نظیر چشم، حس

بینایی، چشمه آب و بسیاری از معانی دیگر. اما در جایی که (عین) به معنای (مال) به کار می‌رود به مالی گفته می‌شود که حاضر و آماده و نقد و در دسترس باشد. (العین المال العتید حاضر) (فراهیدی، ۲/۲۵۴) و (ابن منظور، ۱۳/۳۰۵)، است بر گزیده‌اند تا آشکارتر در مراد باشد و گرنه شرط عین بودن مال موقوفه و یا به زعم عده‌ای مادی و محسوس بودن آن (حائری، ۱/۲۵) موضوعیت ندارد و آنچه موضوعیت دارد آن است که مال مورد نظر معلوم و در دسترس باشد و قابلیت حبس با امکان انتفاع از آن وجود داشته باشد و تعبیر به عین از بابت تأمین این شرط بوده است.

از همین‌رو است که مشاهده می‌شود بسیاری از فقهاء پس از بیان شرایط موقوفه، معیار و ضابطه کلی در موقوفه را هر چیزی می‌دانند که مملوک انسان باشد و انتفاع حلال از آن صحیح و با انتفاع از آن، از بین نرود. (طوسی، ۵۹۵؛ علامه حلی، ۱۵۱؛ علامه حلی، ۲/۳۹۴؛ طوسی، ۳/۵۳۵؛ جواهر الکلام، ۲۸/۱۶) و یا مشاهده می‌شود در شرح شرط عین بودن مال موقوفه، دلیل خروج وقف برخی از اشیاء را به همین ضابطه کلی مستند می‌سازند. از باب مثال شهید ثانی در شرح اول یعنی عین بودن مال موقوفه می‌نویسد:

(پس وقف منفعت و دین و مبهم صحیح نیست زیرا انتفاع از منفعت با بقاء آن ممکن نیست و دین و مبهم وجود تحقق یافته خارجی ندارند و حبس و انتفاع از آنها مادامی که چنین وضعی داشته باشند ممکن نیست مگر آنکه معین و مقبوض شوند). (عاملی شهید ثانی، ۱/۲۶۲) بنابراین از این جهت نیز دلیلی بر لزوم عین بودن موقوفه وجود ندارد.

نتیجه آن که هیچ دلیلی مبنی بر ضرورت عین بودن موقوفه وجود ندارد و آنچه که در باب وقف موضوعیت دارد، آن است که مال مورد نظر معلوم و معین و در دسترس باشد و قابلیت حبس با امکان انتفاع از آن وجود داشته باشد خواه موقوفه مال مادی باشد یا غیر مادی و شرط نمودن عین برای موقوفه از سوی فقهای بزرگوار امامیه تنها برای تأمین این شرط بوده است. افزون بر این که در آیات شریفه کتاب الله از محدودیت وقف به «اعیان» اثری دیده نمی‌شود و حدیث نبوی «حبس الاصل و سبل الثمرة» نیز مؤید این امر است که

در نظر گرامی پیامبر اکرم نیز همین نکته مورد توجه بوده است که مال موقوفه را با عنوان «اصل» مورد اشاره قرار داده‌اند نه عین. بدیهی است که «اصل» در این روایت اعم از «عین» می‌باشد. علاوه بر این در احادیث معصومین علیهم‌السلام نیز بارها از اصطلاح «مال» استفاده شده است و نه عین. (سالکی، ۲۳-۱۰)

بنابراین بر وقف حقوق مالکیت فکری به عنوان مال غیر مادی، از این جهت، ایرادی وارد نیست.

رابعاً: با توجه به قانون مدنی نیز انحصار وقف به اعیان حاصل نمی‌شود. چون ماده ۵۵ قانون مدنی که می‌گوید: «وقف عبارت است از اینکه عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود»، هیچ‌گونه دلالت لفظی بر شرط عین بودن موقوفه ندارد؛ چرا که در این ماده آمده است «عین مال» و معنای «عین» که از مشهورترین مشترکات لفظی است به قرینه آنکه مضاف به کلمه دیگر واقع شده است به معنای خود مال و یا اصل مال است و با آنچه که در معنای عین گفتیم، کاملاً تفاوت دارد. بنا بر این مقصود از عین مال در ماده ۵۵ این است که خود مال یا اصل مال حبس و منافع آن در مسیر معین هدایت شود و صراحتی در عین بودن مال مورد وقف ندارد بلکه وسعت مدلول ماده مذکور دقیقاً به همان اندازه‌ای است که روایت نبوی پیشین افاه می‌فرماید نه بیش از آن. لذا این ماده در بیان اینکه مال موقوفه باید دارای چه شرایطی باشد، بر چیزی بیش از اینکه اصل مال باید قابل حبس باشد و منافی سازگار با حبس بودن مال داشته باشد، دلالت ندارد.

اما در ماده ۵۸ قانون مدنی مبنی بر این‌که: «فقط وقف مالی جایز است که با بقای عین (اصل آن مال) بتوان از آن منتفع شد...» با دقت در عبارت ماده، آشکار می‌گردد که مضاف‌الیه کلمه عین به قرینه صدر ماده حذف شده است و در این ماده نیز وضع همانند ماده ۵۵ می‌باشد و عین به معنای اصل است که در واقع عبارت آن این چنین بوده است: «فقط وقف مالی جایز است که با بقای (اصل آن مال) بتوان از آن منتفع شد.»

بنابراین وقتی عین بودن موقوفه شرط نباشد وقف حقوق مالکیت فکری به عنوان مال غیرمادی با منع حقوقی مواجه نیست.

د. ارزیابی عدم قابلیت اقباض و قبض حقوق مالکیت فکری

دیدیم که منظور بسیاری از فقها از اقباض، در اختیار قرار دادن و تسلیم مادی مال موقوفه، و از قبض، در اختیار گرفتن و تسلّم مادی مال موقوفه است. و با آشکار شدن این مطلب صرفاً اموال مادی قابلیت اقباض و قبض را پیدا می‌کنند و اموالی که مادی نیستند از چنین قابلیت برخوردار نخواهند بود بنا بر این حقوق مالکیت فکری که از این قابلیت برخوردار نیستند وقف آنها ممتنع می‌شود.

لکن برای بررسی عدم امکان وقف حقوق مالکیت فکری به جهت عدم امکان تسلیم مادی این حقوق می‌توان گفت:

اولاً: تسلیم، مرادف اقباض بوده و از ریشه «سلم» و بر وزن تفعیل است. این واژه در لغت به معنای سپردن، دادن چیزی، واگذار کردن و گردن نهادن است (قریشی، ۳۰۱/۳؛ خمینی، ۴۱۷/۲؛ معین، ۱۰۸۲/۱). فقها و حقوق دانان تعریف یکسانی از آن بیان نکرده‌اند اما تعریف آنان از معنای لغوی آن بدور نیست.

در بیان فقها تسلیم به «رفع ید از مبیع واذن بایع در قبض همراه با عدم مانع، به گونه‌ای که عرفاً قبض مبیع بر مشتری آسان گردد» تعریف گردیده است (حسینی عاملی، ۶۹۶/۴؛ خویی، ۴۶/۲؛ کاشف الغطاء، ۱۱۰). ظاهر کلام فقها این است که از نگاه شرع هیچ اختلافی در ماهیت تسلیم نیست؛ بلکه اختلاف در آن چیزی است که تسلیم بواسطه آن در خارج محقق می‌شود. تمامی فقها در این مسأله اتفاق نظر دارند که منظور از تسلیم موضوع معامله، متمکن ساختن مشتری از تصرف در شیء است (خوانساری، ۱۹۴/۳). که این مهم در مال غیر منقول با تخلیه و در مال منقول یا با تخلیه و یا با نقل و تحویل دادن آن و غیره محقق می‌شود.

در ترمینولوژی حقوق در مورد معنی اصطلاحی تسلیم چنین آمده: تسلیم در عقد معوض عبارت است از اینکه یکی از طرفین دیگری را بر مالی که به او منتقل کرده است مستولی سازد و به عبارت دیگر، تسلیم عبارت است از تمکین بایع از تصرف مشتری یا قرار دادن

مورد معامله تحت اختیار وی و مرادف آن اقباض است (جعفری لنگرودی، ۱۵۳).

غالب حقوق دانان در تعریف از تسلیم به ملاک تحقق آن اشاره کرده‌اند و آن را در اختیار مشتری بودن مورد معامله عنوان کرده‌اند (شهیدی، ۳۶/۶؛ صفایی، ۲۸۵/۲؛ جعفری لنگرودی، ۲۵۲/۱) آنچه از تمامی این تعاریف بدست می‌آید این است که منظور و هدف اصلی از تسلیم، تسلط واقعی و یا حکمی منتقل‌الیه (چه به صورت فیزیکی و حسی یا به صورت سلطه و استیلای عرفی) بر مال است. اما برخی از حقوق دانان قائل‌اند که تسلیم در حقوق دو اصطلاح دارد که یکی از دیگری اعم محسوب می‌شود. آنچه با کاربرد عرفی و روز مره تسلیم هم‌خوانی دارد، به معنای تحویل و به تصرف دادن عین به دیگری است. برخلاف این معنای عرفی و مضیق از مفهوم تسلیم که صرفاً تحویل و اعطای عین خارجی را به ذهن متبادر می‌کند، معنای دیگری از تسلیم وجود دارد که هیچ‌گاه به تحویل و اعطای عین خارجی منجر نمی‌شود مانند اجرای تعهد ناشی از عقد و یا تملیک دین به خود مدیون که غرض متعاقدين به صرف انشای عقد بر آورده می‌شود. بنابراین در فقه و قانون مدنی همان‌گونه که برای تحویل و در اختیار نهادن عین موضوع عقد از تعبیر تسلیم استفاده می‌کند. بدون هیچ‌گونه مسامحه در تعبیر، عنوان تسلیم به تسلط مستأجر بر منافع عین مستأجره و یا جایی که موضوع تعهد انجام یک عمل است مانند اجاره اشخاص نیز صدق می‌کند.

بنابراین برخلاف تصور ابتدایی، تسلیم محدود به قبض و اقباض اموال خارجی نیست. ثانیاً؛ واژه قبض در لفظ به معانی مختلفی مانند: گرفتن، به دست گرفتن، مطلق گرفتن (فیومی، ۴۸۸/۲)، گرفتن با تمام کف دست (نجفی، ۱۴۸/۲۳)، تملک، تصرف و جمع شدن آمده است. قبض در حقوق ایران بسته به نقشی که در معاملات ایفا می‌کند ماهیت متفاوتی می‌یابد.

فقها نوعاً در تعریف این واژه به مال مورد قبض توجه کرده و حسب اینکه مال مورد قبض منقول و یا غیرمنقول باشد تعاریف مختلفی برای آن بیان نموده‌اند. فقها به این حقیقت پی برده‌اند که واژه قبض یک حقیقت شرعیه و یا متشرعه نیست تا روشن کننده معنای آن از نظر شرع باشد بلکه دارای یک مفهوم عرفی است که برای دانستن آن باید به عرف

مراجعه کرد. بنابراین ظاهر در حقیقت قبض همان استعلا بر شیء است؛ زیرا قبض در لغت به معنای مطلق گرفتن با دست یا با تمام کف دست است و امکان ندارد که مراد از آن، گرفتن با دست به صورت حسی باشد؛ زیرا تحقق این معیار در تمامی اقسام مبیع امکان ندارد، در حالی که قبض و احکام آن در تمامی موارد و انواع مبیع جاری است. (خوانساری، ۱۹۴/۳)

در تحلیل حقوقی قبض گفته شده است: «منظور از قبض آن است که مبیع تحت اختیار و استیلای مشتری و یا قائم مقام او قرار گیرد. در این مفهوم ابهامی وجود ندارد، ولی تحقق آن به اعتبار اختلاف موارد کیفیات مختلف دارد؛ به این نحو که تحویل مال غیرمنقول با تحویل مال منقول یکسان نیست. تحویل مال غیر منقول به آن است که بایع از مال رفع ید کند و آن را در اختیار مشتری قرار دهد، ولی در اموال منقول، تحویل با سپردن مال به دست مشتری محقق می‌گردد.» (محقق داماد، ۱۹۱/۱) از این رو قانونگذار در ماده ۳۶۷ قانون مدنی قبض را عبارت از استیلای مشتری بر مبیع می‌داند. منظور از استیلای مشتری بر مبیع سلطه وی بر آن است به نحوی که هر زمان بخواهد بتواند عملاً در آن تصرف نماید و از آن منتفع گردد نه اینکه تصرف مادی و فعلی باشد. به همین دلیل قانون مدنی بلا فاصله در ماده ۳۶۸ عنوان می‌دارد: تسلیم وقتی حاصل می‌شود که مبیع در اختیار مشتری گذاشته شده باشد اگرچه مشتری آن را هنوز عملاً تصرف نکرده باشد. و در ماده ۳۶۹ قانون مدنی می‌فرماید: «تسلیم به اختلاف مبیع به کیفیات مختلفه است و باید به نحوی باشد که عرفاً آن را تسلیم گویند.» (ماده ۳۶۹ ق م، اگرچه در مقام بیان قبض مبیع است، لیکن بیع هیچ خصوصیتی ندارد و می‌توان از همین ماده در مورد قبض سایر عقود عینی از جمله وقف نیز تنقیح مناط کرد.) یعنی این ماده قبض هر مالی را به ماهیت و طبیعت ذاتی آن موکول کرده است بنا بر این دایره مقبوضات از محدوده مضیق اعیان فراتر رفته است و به تصریح قانونگذار هر آنچه را عرف مقبوض بداند همان ملاک وقوع قبض است و ناگفته پیداست که عرف در هر مال، نوع خاصی از قبض را معتبر می‌داند.

نتیجه آنکه قبض به معنای تسلیم مادی نیست و با توجه به معیار عرف، در مورد حقوق مالکیت فکری، تسلیم و قبض این حقوق به عنوان مال غیرمادی از طریق انتقال این حقوق به موقوف علیه محقق می‌شود.

ثالثاً: اگرچه قابلیت اقباض و قبض به عنوان یکی از شرایط مال موقوفه ذکر شده است و وجود این شرط در تحقق عقد وقف نقش به سزایی دارد، ولی ضرورت قابلیت تسلیم، از ویژگیهای هر مورد معامله‌ای است و عقد وقف از این حیث خصوصیتی ندارد، و نباید این مسأله را منحصر به وقف دانست. به عنوان مثال در بیع ماده ۳۴۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «بیع چیزی که بایع قدرت تسلیم بر آن ندارد باطل است مگر اینکه مشتری خود قادر بر تسلیم باشد.» و یا ماده ۴۷۰ قانون مدنی در مورد اجاره اعلام کرده است: «در صحت اجاره قدرت تسلیم عین مستأجره شرط است.» حال اگر استدلال غیر قابل تسلیم بودن حقوق مالکیت فکری به عنوان مال غیر مادی صحیح باشد لازم می‌آید معاملات مربوط به حقوق و اموال غیر مادی که امروزه در بین مردم متداول است از قبیل خرید و فروش اوراق بهادار، امتیاز وام، سر قفلی، حق تألیف، به همین دلیل باطل باشد و حال آنکه قانون گذار از این معاملات حمایت کرده است.

رابعاً: خود اصل موکول بودن تحقق وقف به وقوع قبض و شرط صحت بودن تسلیم نیز محل ایراد است. زیرا از یک سو وقتی پرسیده می‌شود چرا عین بودن موقوفه شرط است، گفته می‌شود چون قبض شرط صحت است. و از آن نتیجه می‌شود که عینیت شرط است در حالی که دلیل روشنی برای شرط بودن قبض دیده نمی‌شود. و از سوی دیگر بسیاری از فقهای شیعه عدم شرطیت قبض را در وقوع وقف پذیرفته‌اند و آن را شرط لزوم عقد وقف می‌دانند. (محمدی پژمان، ۲۶/۱)

در نتیجه با توجه به مطالب فوق، برای حل مشکل وقف و یا سایر معاملات در اموال غیرمادی، به نظر می‌رسد که بهتر باشد که ادبیات فقهی مربوط به قبض و اقباض به سمت و سوی «استیلا»، «سیطره» و «سلطنت» سوق پیدا کند و به جای الفاظ قبض و اقباض از

همان الفاظ اصلی واقعی یعنی استیلا و مانند آن استفاده شود؛ خصوصاً که این ادبیات در زمان حاضر بیش از پیش مشکل ساز بوده و در اذهان مکلفان و افرادی که آشنایی چندانی با علم فقه ندارند، عدم پویایی و به روز نبودن فقه را متبادر می‌کند و سبب سوءاستفاده تبلیغی برخی افراد نا آگاه و کج‌اندیش بر علیه آموزه‌های دینی و احکام متقن آن خواهد شد. چنانکه در مانحن‌فیه چنین مطلبی به ذهن القاء می‌شود به دلیل آنکه بار معنایی قبض و اقباض خواه ناخواه ما را به قبض و اقباض فیزیکی نزدیک می‌کند و قبض و اقباضی را که به شکل فیزیکی صورت نگیرد نامأنوس و نا مقبول جلوه می‌دهد، خصوصاً در مواجهه با انحای جدید قبض و اقباض که سابقه تاریخی ندارد و با قبض و اقباض یدی فاصله فراوان دارد مانند آنچه که در حقوق معنوی و به منظور استیلا یافتن بر آن صورت می‌گیرد که هیچ‌گونه شباهتی با قبض و اقباض یدی ندارد و کاملاً فاقد سابقه است. ولی لفظ استیلا این مشکلات و ناهمخوانی‌ها را ندارد و سبب مشتبه شدن صحت و یا لزوم عقد از حیث این شرط نمی‌شود. (محمدجواد ولی‌زاده، ۷۴۸)

بنابراین با توجه به عرفی بودن اقباض و قبض از منظر فقه و حقوق، و با توجه به معنای استیلا و سیطره بودن قبض در نزد عرف، روشن می‌گردد که در وقف حقوق مالکیت فکری به عنوان مال غیرمادی، از حیث شرطیت اقباض و قبض مانعی وجود ندارد، چرا که در این اموال غیرمادی با معیار عرفی بودن تسلیم و با تنظیم قرار داد و انتقال سند به موقوف‌علیهم، تسلیم صورت می‌گیرد و مانعی برای تحقق استیلائی موقوف‌علیهم بر این اموال غیرمادی وجود ندارد.

هـ. ارزیابی دلیل عدم ماندگاری حقوق مالکیت فکری

می‌دانیم که هر مالی فنا شدنی و زوال‌پذیر است. و برخی از اموال به جهت طبیعت خاصشان دارای عمر کوتاه‌تری هستند. اما برخی قائلند که مال موقوفه باید ماندگار باشد و از عمر طولانی برخوردار باشد. به نظر می‌رسد که:

اولاً: این شرط ناشی از اشتراط «لزوم تأیید عقد وقف» باشد. چرا که بسیاری از فقها از جمله شهید اول در الدروس (عاملی، شهید اول، ۲/۲۶۶) و سید یزدی در تکمله (یزدی، ۲/۱۹۲) و صاحب جواهر (نجفی، ۵۱/۲۸) تأیید و دوام را در وقف شرط دانسته‌اند. ولی باید گفت که منظور از دوام این است که مال موقوفه برای همیشه وقف شود. به عبارت دیگر دائمی بودن، قید وقف است، نه قید مال موقوف. یعنی باید برای همیشه باشد ولو اینکه وجود مال موقوف ابدی نباشد (امیر محمدی، ۱/۴۵۸). بنابر این منظور از لزوم تأیید وقف، دوام وقف، مادام‌الموقوف است نه علی‌الاطلاق و نباید قابلیت بقای شیء موقوفه را با دائمی بودن عقد وقف اشتباه کرد. قابلیت بقاء از اوصاف مال موقوفه است و دائمی بودن از اوصاف عقد وقف. (امیر محمدی، ۱/۴۵۸)

ثانیاً: لزوم این شرط مانع از تحقق و گسترش نهاد مفید وقف می‌گردد. زیرا از یک سو ضابطه ماندگاری اموال مشخص نیست و از سوی دیگر هیچ مالی برای همیشه ماندگار نخواهد ماند (محمدی پرمیان، ۱/۴۳۹).

ثالثاً: در دیدگاه غالب فقها و حقوقدانان چنین شرطی در مورد مال موقوفه دیده نمی‌شود زیرا؛ این شرط نیز به مثابه شروط قبلی مال موقوفه به صورت منصوص وارد نشده، بلکه اصطیادی است و فقها آن را حسب تحلیل آنچه در فرایند وقف در مصادیق خارجی آن اتفاق افتاده است، استنتاج و استخراج کرده‌اند (ولی‌زاده، ۷۵۰). رابعاً: در نهایت در صورتی که وجود چنین شرطی را مسلم بدانیم به نظر می‌رسد که این حقوق به اندازه کافی دوام داشته باشند که قابل وقف باشند. خصوصاً اگر عرف ملاک تشخیص دوام باشد؛ چرا که عرف دوام هر شیء را بر حسب آن شیء تشخیص می‌دهد.

و. ارزیابی دلیل عدم بقاء در مقام انتفاع

یکی دیگر از اشکالهای وقف حقوق مالکیت فکری، مسأله لزوم بقاء مال موقوفه در مقام انتفاع است. این اشکال نیز از شرط لزوم عین بودن مال موقوفه بوجود می‌آید؛ چرا که

برخی با قرار دادن عین در مقابل منفعت و پذیرش مالیت منفعت، حقوق مالکیت فکری را جزء منافع دانسته و این‌گونه استدلال می‌کنند که: منفعت مالی است که در مقام استفاده و انتفاء قابل بقاء نیست. در حالی که هدف از نهاد وقف ماندگاری اموال و به تبع آن امکان استفاده از منافع آنها در طول زمان است. بنا بر این حقوق مالکیت فکری که از منافع هستند علی‌رغم مالیت آنها قابلیت بقاء ندارند لذا نمی‌توانند مورد وقف واقع شوند.

ولی در مقام بررسی این اشکال باید گفت:

اولاً: از مباحث پیشین روشن گشت که عین بودن مال موقوفه شرط نیست و اموال غیرمادی هم در صورت دارا بودن سایر شرایط می‌توانند وقف گردند. از همین جهت امروزه با توجه به گسترش دایره معاملات و تحولات اقتصادی و ایجاد بازارهای نوین در عرصه‌های اقتصادی همچون بازارهایی که موضوع آن‌ها دارایی‌های غیرمادی است، وقف اموالی به ثبت رسیده است که در ذهن قانون‌گذار قدیم نبوده است و یا اگر هم بوده از نظر اجرایی آن را متعذر می‌دانسته است.

ثانیاً: قابلیت بقاء مال موقوفه شرط مستقل و جداگانه‌ای است که از شرط لزوم عین بودن مال موقوفه استنباط نمی‌شود.

ثالثاً: رابطه بین قابلیت بقاء مال موقوفه با شرط لزوم عین بودن مال موقوفه، رابطه منطقی تساوی نیست؛ چرا که، برخی از اعیان وجود دارند که در مقام انتفاء و استفاده قابل بقاء هستند در حالی که برخی دیگر از اعیان وجود دارند که چنین قابلیت را ندارند. در مقابل، برخی از اموال غیرمادی وجود دارند که در مقام انتفاء و استفاده قابل بقاء هستند ولی در عین حال، عین هم محسوب نمی‌شوند. بنا بر این رابطه بین شرط لزوم عین بودن مال موقوفه و بین قابلیت بقاء داشتن مال موقوفه، رابطه عموم خصوص من وجه می‌باشد.

رابعاً: بر فرض که فقها و حقوقدانان وقف منفعت را باطل بدانند، نمی‌توان وقف این حقوق را باطل پنداشت. چون بطلان وقف منفعت ملازمه‌ای با بطلان وقف این حقوق ندارد. زیرا: برخی از حقوقدانان (شهیدی، ۱۵) این‌گونه اموال را در مقام مقایسه با سایر اموال

جزو اعیان تلقی می‌نمایند. ایشان معتقدند که: «هرچند از جهات خصوصیات مادی و فیزیکی با اموال عین معمولی متفاوت است لیکن در مقام تحلیل مقایسه‌ای با دیگر گونه‌های اموال، ذهن درمی‌یابد که این‌گونه اموال هرگز نمی‌تواند در ردیف منفعت یا حق یا عمل جای گیرد... بنابراین به نظر می‌رسد که این‌گونه اموال نیز همانند سایر اعیان می‌تواند مبیع (و به طبع مال موقوفه) قرار گیرد». برخی از فقها و حقوقدانان معاصر نیز با وجود اعتقاد به لزوم عینیت مبیع (همانند موقوفه) معامله این اموال غیر مادی را بیع می‌نامند.

خامساً: بر فرض منفعت بودن حقوق مالکیت فکری، فقها و حقوقدانان معتقدند اگر استفاده از منافع تسبیل شده ملازمه‌ای با زوال مال موقوفه نداشته باشند، وقف اموال ذاتاً مصرف شدنی نیز صحیح خواهد بود. مثلاً برخی از فقهاء (عاملی (شهید اول)، ۲۷/۲؛ کرکی (محقق ثانی)، ۵۸/۹؛ عاملی (شهید ثانی) ۳۲۲/۵) برای تحلیل صحت وقف درهم و دینار (نقود) که با اولین استفاده متعارف آنها - که همان خرج و مصرف کردن آنهاست - از بین می‌روند با همین استدلال که می‌توان آنها را برای استفاده نا متعارف مثل تزئین مجلس و آرایش و... وقف کرد، این نظر را تأیید می‌کنند.

سادساً: اگر بر لزوم شرط بقای مال موقوفه در مقام انتفاع تأکید بسیار شود سایر اموال نیز قابل وقف نخواهند بود زیرا؛ هر مالی جز زمین در اثر استفاده تدریجی مستهلک خواهد بود و شرط بقاء در آن وجود نخواهد داشت بنابراین، لزوم این شرط مانع از تحقق و گسترش نهاد وقف می‌گردد.

بنابراین می‌توان گفت شرط بقای مال موقوفه در مقام انتفاع، مانع از قابلیت وقف حقوق مالکیت فکری نخواهد بود.

ز. ارزیابی دلیل عدم امکان انتقال حقوق مالکیت فکری

وجود محدودیت زمانی در حقوق مالکیت فکری مانع از انتقال این حقوق به حساب نمی‌آید بلکه این حقوق هم به صورت قهری (مانند ضبط اموال از سوی دولت و یا ارث) و

هم به صورت ارادی (با استفاده از عقود معین مانند عقد بیع، عقد معاوضه، عقد اجاره، عقد شرکت، عقد هبه و عقد رهن) قابل انتقال هستند. و از این حیث تفاوتی با اموال مادی ندارند مگر محدودیت‌های زمانی که در حقوق مالکیت فکری وجود دارد و منتقل‌الیه با رعایت این محدودیت‌ها از مالکیت بر آنها بهره‌مند می‌شود. و در خصوص وقف حقوق مالکیت فکری باید گفت؛ همان‌طور که قبلاً بیان شد منظور از دوام این است که مال موقوفه برای همیشه وقف شود. به عبارت دیگر دائمی بودن، قید وقف است، نه قید مال موقوف. یعنی باید برای همیشه باشد ولو اینکه وجود مال موقوف ابدی نباشد (امیر محمدی، ۱/۴۵۸). بنابراین منظور از لزوم تأیید وقف، دوام وقف، مادام‌الموقوف است نه علی‌الطلاق و نباید قابلیت بقای شیء موقوفه را با دائمی بودن عقد وقف اشتباه کرد. قابلیت بقاء از اوصاف مال موقوفه است و دائمی بودن از اوصاف عقد وقف. (امیر محمدی، محمدرضا، مطالعه تطبیقی نهاد وقف در فقه و قوانین مدرن، مجموعه مقالات در کتاب وقف و تمدن اسلامی، تهران، انتشارات اسوه، ۱/۴۵۸) بنا بر این در وقف حقوق مالکیت فکری تا زمانی که این محدودیت‌ها مانع از مالکیت بر این حقوق و بهره‌مندی از این حقوق نباشد، این حقوق می‌توانند به عنوان مال موقوفه واقع شوند و چون این محدودیت‌ها در قانون مشخص و معین است سر از جهالت در نمی‌آورد.

۶- نتایج مقاله

با بررسی دلائل منکرین صحت وقف حقوق مالکیت فکری مشخص شد که وقف این حقوق بلا مانع است چرا که اولاً شکی در مالیت عرفی این حقوق وجود ندارد خصوصاً اینکه سازمان تجارت جهانی این حقوق را به عنوان مال و حتی مشابه اموال مادی تلقی کرده و موضوع تجارت بین‌الملل قرار داده است و این حقوق سازگار با تمام شرایطی است که فقها برای مال بودن یک شیء ذکر کرده‌اند. و ثانیاً حقوق مالکیت فکری از مشروعیت شرعی برخوردارند چرا که حمایت از این حقوق با مذاق شریعت سازگار است و منافاتی با

آزادی تجارت ندارد. و ثالثاً غیرمادی بودن این حقوق با شرط عین بودن مال موقوفه ناسازگار نیست چرا که مراد از عین بودن مال موقوفه این است که مال مورد نظر معلوم و در دسترس باشد و قابلیت حبس با امکان انتفاع از آن وجود داشته باشد و تعبیر به عین از بابت تأمین این شرط بوده است. و رابعاً این حقوق قابل اقباض و قبض نیز می‌باشند چرا که اقباض و قبض از منظر فقه و حقوق عرفی بوده و در نزد عرف قبض به معنای استیلا و سیطره می‌باشد بنابراین، در این اموال غیرمادی با معیار عرفی بودن تسلیم و با تنظیم قرار داد و انتقال سند به موقوف‌علیهم، تسلیم صورت می‌گیرد و مانعی برای تحقق استیلا و موقوف‌علیهم بر این اموال غیرمادی وجود ندارد. و خامساً حقوق مالکیت فکری ماندگاری لازم برای وقف شدن را داراست زیرا از یک سو ضابطه ماندگاری اموال مشخص نیست و از سوی دیگر عرف ملاک تشخیص دوام می‌باشد؛ و عرف دوام هر شیء را بر حسب آن شیء تشخیص می‌دهد. و از نظر عرف این حقوق به اندازه کافی دوام دارند که قابل وقف باشند. و سادساً این حقوق بقاء لازم را در مقام انتفاء دارا می‌باشند زیرا؛ همانطور که بیان شد برخی این گونه اموال را در مقام مقایسه با سایر اموال جزو اعیان تلقی می‌نمایند و معامله این گونه اموال را بیع می‌دانند و بر فرض که این حقوق جزو اعیان نباشند چون استفاده از منافع تسبیل شده این حقوق ملازمه‌ای با زوال این حقوق ندارد وقف این حقوق جایز است. و سابِعاً این حقوق قابل انتقال می‌باشند و از این حیث تفاوتی با اموال مادی ندارند و محدودیت‌های زمانی مانع از انتقال این حقوق نیست.

پرتال جامع علوم انسانی

کتابشناسی

۱. قرآن کریم
۲. ابن فارس، ابوالحسین، معجم مقاییس اللغة بیروت داراحیاء التراث العربی، چاپ اول، ۱۴۲۹ هـ.ق، ۲۰۰۸ میلادی.
۳. اسود، نقولا، القانون المدني المدخل و الاموال، لبنان، الجامعة اللبنانية، ۱۹۸۶ م.
۴. امیر محمدی، محمدرضا، مطالعه تطبیقی نهاد وقف در فقه و قوانین مدرن، مجموعه مقالات در کتاب وقف و تمدن اسلامی، تهران، انتشارات اسوه.
۵. جعفرزاده، میرقاسم، مبانی فقهی مشروعیت حقوق فکری، مجله اهیات و حقوق، بهار ۱۳۸۵، شماره ۱۹.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸ هـ.ش.
۷. همو، دوره حقوق مدنی، حقوق تعهدات، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۶۳ هـ.ش.
۸. جلیل قناتی، سیدحسن وحدتی شبیری، ابراهیم عبدی‌پور، سیدمصطفی، محقق داماد، حقوق قراردادهای در فقه امامیه، ۱۳۸۸، سمت.
۹. حائری محمدحسن، و عباسی، طیبه، بررسی فقهی وقف پول، مجله دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان، شماره ۱۹، سال ششم.
۱۰. حسینی عاملی، سیدجواد بن محمد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة، طبع القدیمه، ج ۱، بیروت دار احیاء التراث العربی.
۱۱. حکمت‌نیا، محمود، مبانی مالکیت فکری، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۸۷ هـ.ش.
۱۲. حکیم، سیدمحسن طباطبایی، نهج الفقاهة، در یک جلد، انتشارات ۲۲ بهمن، قم - ایران، اول، هـ.ق.
۱۳. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء (ط - القدیمه)، در یک جلد، مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، قم - ایران، اول، ۱۳۸۸ هـ.ق.
۱۴. حلّی، محقق، نجم‌الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، دوم، ۱۴۰۸ هـ.ق.
۱۵. حلّی، یحیی بن سعید، الجامع للشرائع، در یک جلد، مؤسسه سید الشهداء العلمیه، قم - ایران، اول، ۱۴۰۵ هـ.ق.
۱۶. حمیری، نشوان بن سعید، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکولم، ۱۲ جلد، دار الفکر المعاصر، بیروت - لبنان، اول، ۱۴۲۰ هـ.ق.
۱۷. جناتی، محمدابراهیم، شرایط وقف، عین موقوفه و موقوف علیه از دیدگاه فقه اسلامی، فصلنامه وقف میراث جاودان، شماره ۱، سال ۱۵، ۱۳۷۶.
۱۸. خمینی، سیدروح‌الله موسوی، ج ۱، قم دارالعلم، تحریرالوسیله، ۱۴۰۹ هـ.ق، ج ۲، ص ۴۱۷.
۱۹. خوانساری، سید احمد بن یوسف، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ۷ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، دوم، ۱۴۰۵ هـ.ق.
۲۰. خویی، سیدابوالقاسم موسوی، مصباح الفقاهة (المکاسب)، ۷ جلد، هـ.ق.
۲۱. همو، منهاج الصالحین (للخوئی)، ۲ جلد، نشر مدینه العلم، قم - ایران، ۲۸، ۱۴۱۰ هـ.ق.
۲۲. زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق، دارالفکر، ۱۴۲۲ هـ.ق، الطبعه الرابعه.
۲۳. همو، الوصایا و الوقف فی الفقه الاسلامی، دمشق، دارالفکر، ۱۴۲۲ هـ.ق، الطبعه الثانيه.
۲۴. سالکی، محمدعلی، «نگاهی به منابع حدیثی وقف»، فصلنامه وقف میراث جاودان، سال پنجم، شماره سوم (۱۳۷۶)، ص ۲۳-۱۰.
۲۵. سیدرضی، محمدبن حسین، نهج البلاغه، بی‌تا، بی‌جا.

۲۶. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی العاملی، منیه‌المريد فی ادب المفید و المستفید، تحقیق رضا مختاری، الطبعة الاولى، مکتبه العلوم الاسلامی، ۱۳۶۸.
۲۷. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، چاپ سوم، تهران، مجد، ۱۳۸۴ هـ.ش.
۲۸. همو، حقوق مدنی ۶، (عقود معین ۱)، ص ۱۵، انتشارات مجد، چاپ اول، تهران ۱۳۸۲.
۲۹. صفایی، حسین، «مالکیت ادبی و هنری و بررسی قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان»، نشریه حقوق و علوم سیاسی، تابستان ۱۳۵۰، شماره ۶ و ۷، ص ۴۴.
۳۰. همو، حقوق مدنی-تعهدات و قراردادهای، تهران، مؤسسه عالی حسابداری، ۱۳۵۱ هـ.ش.
۳۱. طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیه، ۸ جلد، المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، تهران - ایران، سوم، ۱۳۸۷ هـ.ق.
۳۲. همو، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، در یک جلد، دار الکتاب العربی، بیروت - لبنان، دوم، ۱۴۰۰ هـ.ق.
۳۳. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، اللعة الدمشقیة فی فقه الإمامیه، در یک جلد، دارالتراث - الدار الإسلامیه، بیروت - لبنان، اول، ۱۴۱۰ هـ.ق.
۳۴. عاملی، شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، مؤسسه المعارف الإسلامیه، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ هـ.ق.
۳۵. عاملی، کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ۱۳ جلد، مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، قم - ایران، دوم، ۱۴۱۴ هـ.ق.
۳۶. قرشی، سیدعلی‌اکبر، قاموس قرآن، ۷ جلد، دار الکتب الإسلامیه، تهران - ایران، ششم، ۱۴۱۲ هـ.ق.
۳۷. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، چاپ دهم، پاییز ۱۳۸۳، ص ۵۹.
۳۸. همو، عقود معین عطایا، هبه، وقف، وصیت، تهران نشر یلدا، ۱۳۷۶ هـ.ش، چاپ دوم.
۳۹. کاشف الغطاء، انوارالفقاهه، کتاب البیع، ج اول نجف اشرف، مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ هـ.ق.
۴۰. مازندرانی، علی‌اکبر سیفی، دلیل تحریرالوسیلة - الوقف، در یک جلد، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس‌سره، تهران - ایران، اول، ۱۴۳۰ هـ.ق.
۴۱. محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه، چاپ دوازدهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ هـ.ق.
۴۲. محمدی یزمان، وقف حقوق معنوی مجموعه مقالات در کتاب وقف و تمدن اسلامی، ج ۱، تهران انتشارات اسوه.
۴۳. معین، محمد، فرهنگ فارسی، ج ۸، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۱ هـ.ش.
۴۴. میانجی، علی احمدی، مالکیت خصوصی در اسلام، در یک جلد، نشر دادگستر، تهران - ایران، اول، ۱۴۲۴ هـ.ق.
۴۵. نائینی، میرزا محمدحسین غروی، مکاسب و البیع (للمیرزا النائینی)، ۲ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ هـ.ق.
۴۶. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۴۳ جلد، دار إحياء التراث العربی، بیروت - لبنان، هفتم، ۱۴۰۴ هـ.ق.
۴۷. نراقی، مولی محمد بن احمد، مشارق الأحکام، در یک جلد، کنگره نراقیین ملا مهدی و ملا احمد، قم - ایران، دوم، ۱۴۲۲ هـ.ق.
۴۸. ولی‌زاده محمدجواد، امکان سنجی وقف حقوق معنوی، مجله پژوهشهای فقهی، دوره ۱۰، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۳، ص ۷۴۸.